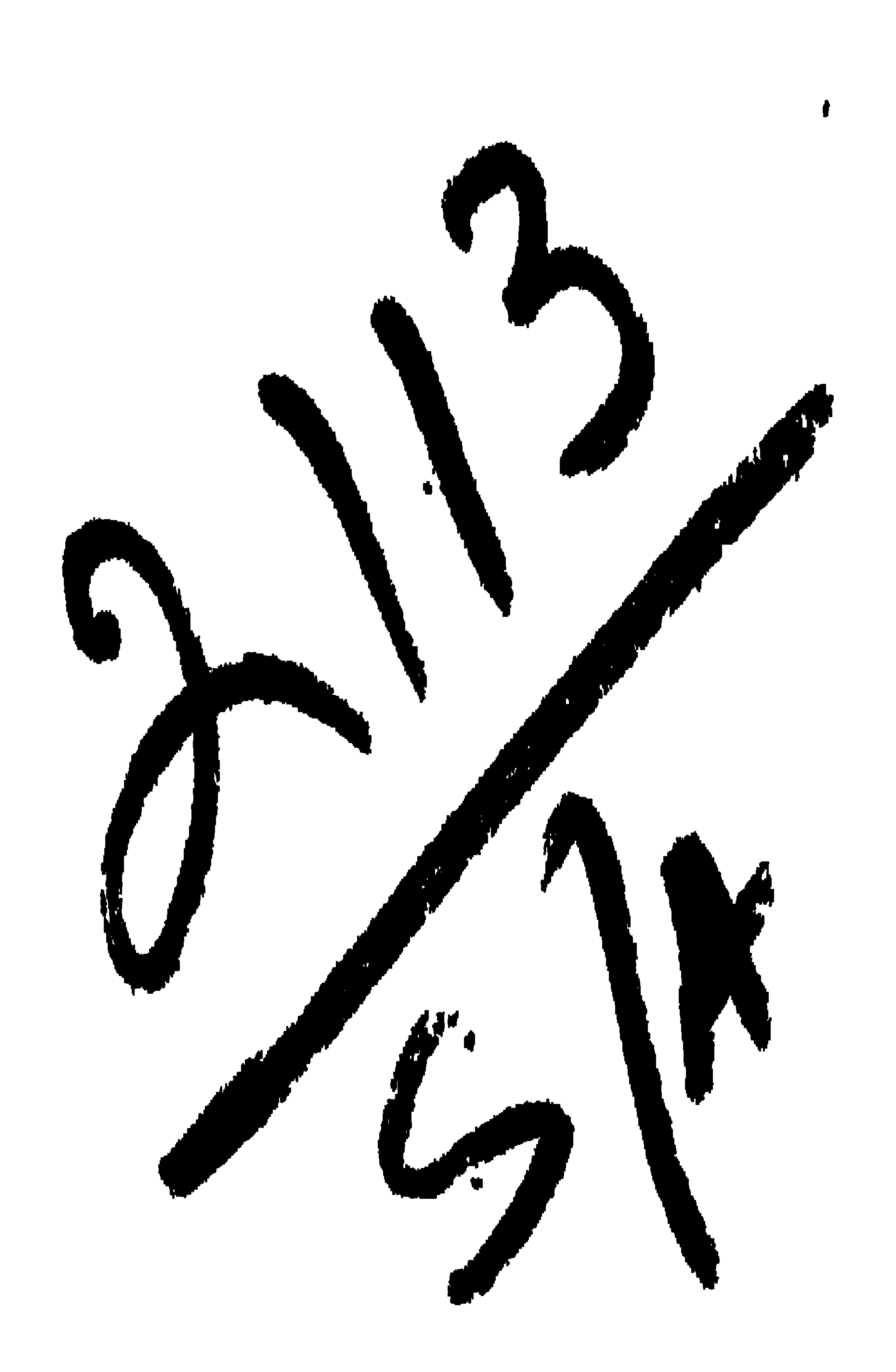


القضاء في الاسلام

محاضرة القاها في نادي المجمع العلمي العربي

عارف النكدي

مفتش العدلية العام — واستاذ علم الاجتماع

في مكتب الحقوق

بدمشق



القضاء في الاسلام (١)

رأيت ايها السادة . ان يكون الحديث في هذا الاجتماع . عن القضاء في الاسلام، لاسباب اربعة :

اولاً — ان القضاء هو افضل مظهر يتمثل به العدل . والعدل — الذي قال فيه ارسطو : ان به قوام العالم— هو المرتكز الذي ترتكز عليه الدول. ولا سيما آن تاسيسها ،وفي اوائل نشأتها ، كحالتنا الحاضرة . فاذا لم يكن قضاء حر مستقل نزيه ، فلا عدل . واذا لم يكن عدل فلا سبيل الى البقاء .

ثانياً — ان هذا القضاء كان منذ كان ، الى ان جعلوا يخرجونه عما وضع له . ويتأولونه على غير ما اريد به . خير قضاء عرفه الناس . ممثلا لروح العدل ، متكيفاً مع المكان . متمشياً مع الزمان . وكان قضاته الى اواسط الدولة العباسية تقريباً ، انزه قضاة عرفهم التاريخ ، لامستثنياً احداً من مشارق الارض ومغاربها ، في حاضر الايام وغابرها .

ثالثاً — أن النهضة العلمية الاخيرة . قد حدرت اللثام الذي كانت

---

(١) القيت هذه المحاضرة يوم الجمعة ٢٣ ذي القعده ١٣٣٩ و٢٩ تموز ١٩٢١

سدالته القرون الوسطى — قرون الخمول والجمود - على حضارتنا السابقة ، فعرفنا كثيراً عن اسلافنا الأولين . مما هو حقيق ان يكون موضع اعجاب ومفاخرة . ولكن اكثر ما عرفناه فلأنا به الكتب الحديثة ، هو الادب ورجاله ، والآداب الرفيعة وذووها ، وما الى ذلك . اما القضاء ورجاله ، فقد ظل خبرهما مجهولا عندنا ، الا قليلا مما لا يغني الغناء كله ، بل مما قد تكون معرفته شراً من جهله ؛ فاذا كانت الناشئة اليوم ، تعرف رجالات الادب . والتاريخ في العرب . فحري بها ان تعرف شيئاً صحيحاً عن القضاء ، وتاريخه ، ورجاله ، وكيف كان . والى اي حالة صار . اتماما للتأدب وخدمة للتاريخ .

رابعاً — انا وان كنا نعلم ، ان الامجاد التاريخية القديمة . لا تكفل للامة ارتقاءها . وتعزيز مكانتها ، ان لم يعض الابناء على سنن الآباء ، ويضيفوا الى تايد المجد طريقه ـ فلسنا ننكر ان التحدث بالمجد ، داع الى النشاط . باعث للهمم من مراقدها . نزاع بالنفوس — وقد عرفت سابق عزها . باسق غرسها — الى الاقتداء بالسلف الصالح ، والجري على آثاره . ولعل السيد الرسول لم يرد غير ذلك يوم قال « الشرف معوان » .

.....

ولا ارى لي بداً قبل ان اخوض في هذا الموضوع من ان اقول: ان هذا القضاء قائم بنفسه مستقل عن كل شرع سواه . وان لا صلة له البتة بالشريعة الرومانية ، التي يزعمونها مصدراً لشرائع العالم جمعاء . اما الذين يذهبون الى ان الشرع الاسلامي ، داخل في جملة الشرائع التي استمدت اصولها واحكامها من الشريعة الرومانية . فانما يذهبون مذهباً لا تنهض به حجة . ولا يؤيده دليل. ومع هذا فقد اصاب مدعاهم شيئاً من القيمة في بعض العقول والنفوس . ولكي لا يجيء قولنا مجرداً عن البرهان كما جاء قول المخالفين ، نعززه بالادلة الآتية :

١ ـ ان القانون الروماني لم يتم وضعه الا في بضعة عشر قرناً — اي ايام يوستينيان في اواسط القرن السادس للميلاد — وقد بني اكثره على العادات والاعتقادات في الامة الرومانية . اما القضاء في الاسلام فانه وان كان نضج في فترة قصيرة لم تبلغ القرنين — بحيث تكاد لا تذكر في جانب الزمن الذي استغرقه وضع القانون الروماني — فليس يصح ان يقال فيه . انه نقل نقلا . او استمد استمداداً . وهو فد نما على الايام ومع الحاجة. وكانت له مصادر معروفة . اخذت من الكتاب والسنة . صراحة او استنتاجا او قياساً . واضيف اليها الاجماع ، وقد بني كثير منه على العادات في الامم التي دخلت تحت لواء الاسلام .

٢ = ان التاريخ ذكر لنا ما اخذه العرب في النهضة العباسية عن غيرهم من الامم . من العلوم بعضها او كلها . كالفلسفة والطب والفلك

والتنجيم وسائر العلوم الكونية . فعرفنا اسماء المترجمين والمعربين . في كل فن وعلم . وعرفنا المصادر التي اخذوا منها .واللغات التي نقلوا عنها. ولم يذكر انه حصل شيء من مثل ذلك في القضاء .

٣ = ان العلوم المنقولة بقيت عليها في لغتها مسحة من العجمة . وفي مفرداتها الفاظ غريبة عن العربية.خلا هذا القضاء .فقد جاءعربياً صحيحاً ،مفرداً ومركباً ،فاذا وقع فيه لفظ غريب :فليس اكثرمما هو في بعض الفنون العربية البحتة كالادب مثلا . وهذه الالفاظ اكثرها فارسي جاء بها المؤلفون الفرس وانتقلت منهم الى من اخذ عنهم او كانت مما اقتضته الصناعة والتجارة والزراعة .

٤ = اذا كان بين الشريعتين تشابه في بعض الاحكام : فذلك ان الشريعة في كل امة. تعتمد في مصادرها ايضاً على العرف والعادات:والحالات الطبيعية. ويكثر ان تشترك كثير من الامم ،في كثيرمن هذه الامور: وليس ادل على ذلك مما عند اهل البداوة من الاحكام التي يكاد يكون بعضها، كالقوانين الموضوعة .

ثم لو صح ان تكون الشريعة الاسلامية استقت من القانون الروماني لما كانت سلمت من ان يتسرب اليها،اوالى عقول اصحابها، شيء من الخزعبيلات التي كانت تجري في مواطن هذا القانون. كمثل محاكمة الحيوانات:والقضاءعليها بنفي او بتعذيب او بصلب.وكنبش الموتى ومحاكمتها واصدار الاحكام عليها . وهذا ماتعالت عنه هذه الشريعةعلواً كبيراً .

٥ – لو صح ان يكون القانوني الروماني ، من مصادر الشريعة الاسلامية . لحق ان يكون موطن هذا التشريع . او احد مواطنه — في اقل ما يكون – بلداً من البلاد التي كانت خاضعة لسلطان روما ، نازلة على احكام قانونها . وهذا ما لم يكن شيء منه .

وثمة وجه آخر ، لايجدر السكوت عنه . وهو ان القانون المعروف ، بالقانون الروماني ، كان من قبل مشوشاً ممتداً . لم يظهر بشكله الاخير الا بعد ان لابست الفرنجة العرب في الاندلس ، واخذت العلم عنهم . وقد قال بهذا كثيرون ، واوردوا عليه ادلة عقلية ونقلية . ليس من غرضنا الآن ان نأتي بها . واذا نحن وازنا بين هذين الرأيين : رأي القائلين : بان الشريعة الاسلامية استقت من القانون الروماني — وهو رأي قد تكشفت مقاتله — ورأي القائلين ، بان الشريعة الاسلامية هي التي امدت هذا القانون فصيرته ماهو . لكانت كفة هذا الرأي هي الراجحة . وحجة القائلين به . اقرب للعقل واوزن في النقل .

لذلك نستطيع ان نقول : ان القضاء الذي نتكلم عنه ، هو قضاء لا اثر للنقل فيه . ولا فضل في وضعه لغير ذويه . ولسلفه من قبله .

وسيدور بحثنا على اربعة امور .

(١) القضاء في العرب قبل الاسلام .

(٢) القضاة ، والقضاء وما يؤخذ عليه .

(٣) اداب القضاء والقضاة .

(٤) مقارنة بين القضاء في الاسلام ، والقوانين في هذه الايام .

« القضاء قبل الاسلام » : كان العرب يسمون القضاء حكومة والقاضي حكماً . ولم تكن الحكومة عملاً مستقلا الا في قريش ، فكانت عندهم في جملة المناصب الخمسة عشر التي كانوا يتولونها قبل الاسلام . وكان ممن تولى الحكومة فيهم هاشم بن عبد مناف ، وابنه عبد الله ، وابوطالب بن عبد المطلب ، والعاص بن وائل .

واما في سائر القبائل، فقد كان الحكم منها صاحب الرأي فيها فاذا وقع خصومة احتكموا اليه ،فيفصل بينهم بما أوتيه من الحكمة والعقل، وبما جرت عليه العادة . كا كثم بن صيفي . الذي كان يعد من رؤساء المحكمين . والحاجب بن زرارة ، والاقرع بن حابس في تميم .

وكانوا يرجعون ايضاً في خصومتهم الى الكهان. اذ كانت الحكومة تندرج تحت عملهم الذي هو الكهانة . كسطيح الذئبي ، المعروف بسطيح الكاهن ، وشق انمار .

اما حيث كان يكون ملك او امير ، فكان اليه مرجع الامور كافة وفي جملتها الحكومة . الا اذا وكل ذلك الى غيره .

وكانت الحكومة عندهم لم تزل فطرية ساذجة ، كحالتهم الاجتماعية ،ليس لها قوانين موضوعة،ولاشرائع متبعة، الاما كان من قبيل العرف والعادة ، ولعل الحكومة كانت مجملة عندهم في القول المأثور عن قس بن ساعدة « البينة على من ادعى واليمين على من انكر»

وهو قول لم يبتدعه الرجل ابتداعاً ،ولكنه استخلصه من الحكومة التي كانت جارية في ايامه وقبلها . وهي انهم كانوا يطلبون البينة ممن ادعى ، ويكلفون اليمين من أدعي عليه .

القضاة .والقضاء في الاسلام : فلما جاء الاسلام ،ظلت الحالة في بادئ الامر على ما كانت عليه من قبل . فلم يكن حكم في ايام الرسول غيره . وكذلك كان الامر ايام خليفته ابي بكر .

والسبب في ذلك ان الاسلام كان لذلك العهد قلاً ، منحصراً في جنوبي الجزيرة . وكان قد نفث في روع الناس آدابا سامية ، وبث فيهم اخلاقا عالية.خابت لب من دخل فيه اعجابا وافتتانا . وحركت قلوبهم رحمة وحنانا . وملكت عليهم عواطفهم ، فقلت الخصومات في تلك الفترة . وخف اعتداء هؤلاء الناس بعضهم على بعض . وكان اذا وقع شيء من ذلك اختصموا الى صاحب الرسالة،فيقضي بينهم ،اواستفتوا اصحابه ، ووقفوا عند فتياهم .

بل بلغ الامر فوق ذلك . اذ كان الرجل اذا اجترم، جاء مقراً من ذات نفسه ، فيقول : يانبيّ الله ، لقد كن مني كيت وكيت

ان زمناً هذا شأنه ، لايحتاج الى قضاة اخصاء . ولا الى قوانين محددة ، بل كان حسبه ما كان فيه ، من كتاب الله ، وسنة نبيه .

فلما امتد سلطان الخلافة الى العراق والشام، واتسعت رقعة الملك، انثلمت تلك الصراحة التي كانت في نأنأة الاسلام . بعد ان دخل فيه

كثير من الاقوام رهبة او رغبة . لذلك ، ولاشتغال الخليفة عمر بتدبير امر هذا الملك ، رأى ان يجعل القضاء عملا مستقلا خاصاً ، فعهد فيه الى ثلاثة تخيرهم من اهل الدين والعلم ، فجعل ابا الدرداء معه في المدينة ، وبعث شريحاً الى البصرة . وولى ابا موسى الاشعري بالكوفة . فكانوا اول قضاة في الاسلام ، كما كان عمر — على اصح الروايات — اول من دفع القضاء الى غيره .

وكتب عمر . الى عمرو بن العاص ، عامله في مصر . ان يولي على القضاء كعب بن يسار (١) . وكان ممن قضوا في الجاهلية . فابى كعب . فولى عمرو ، عثمان بن قيس بن ابي العاص (٢) فاتخذها عمال مصر سنة ، فكانوا يولون القضاة من قبلهم . واستمر ذلك الى ايام بني العباس فاستعاد ابو جعفر المنصور لنفسه هذا الحق ، وولى عبد الله الحضرمي على مصر سنة ١٥٥ اما الوظيفة (٣) التي كان يجريها عمر على القاضي ، فمئة درهم كل شهر ، ومؤنته من الحنطة . وهكذا فعل عثمان وعلي ، فولى الاول زيد بن ثابت ، وولى الثاني شريحاً وابا الاسود الدؤلي

وجاء بنو امية فاتبعوا هذه السنة . فجعل معاوية على قضائه فضالة ابن عبيد الانصاري . فلما مات . استقضى ابا ادريس الخولاني . غير ان

---

(١) وفي اخبار القضاة كعب بن ضنة

(٢) وفيه قيس بن ابي العاص بدلاً من عثمان بن قيس ولعل مانقلناه هنا اصح لانه عاد فيما بعد فقال عثمان بن قيس

(٣) يراد بالوظيفة ما يقدر لصاحب العمل من طعام اورزق

وظائف القضاة ، تصاعدت في ايام بني امية ، تصاعداً مذكوراً ،فبلغت الف دينار في السنة .

وكان عدد القضاة ، يكثر ويقل حسب الحاجة ، حتى ان بغداد لما تكاثر عدد سكانها ، وكثرت خصوماتهم ، ولىّ عليها الرشيد قضاة عدة . وجعل ابا يوسف المشهور ،قاضي القضاة —وهو اول من تلقب بهذا اللقب — وفوض اليه تولية قضاة بغداد ، ثم قضاة سائر الامصار . وجعل ابو يوسف للقضاة لباسا خاصا يتميزون به . اما وظائف القضاة في ايام بني العباس فقد كانت اقل منها في بني امية، اذ هبطت الى ٣٠ ديناراً في الشهر. حتى بلغت ايام المأمون ٢٧٠ ديناراً في السنة .فلما ملك ابن طولون اعادها الى مثل ما كانت في عهد بني امية. اي الف دينار في السنة .

ثم اخذت وظائف القضاة ،تتقلب من حالة الى حالة، حتى اصبح القضاء تجارة ، واصبح القاضي يضمن القضاء على مال معلوم يقدمه كل سنة .

***

مصادر القضاء : — قلنا ان للقضاء في الاسلام مصادر خاصة استقى منها واعتمد عليها وهي :

(١) الكتاب الكريم ، وهو القرآن .

(٢) السنة الشريفة ،وهي اقوال السيد الرسول وافعاله

(٣) الاجماع ، وهو اتفاق مجتهدي الامة ، بعد النبي ، في عصر من العصور ، على امر من الامور .

(٤) القياس، وهو حمل معلوم على معلوم، اي الحاقه به في حكمه، لمشابهة بينهما ، وهو انما يستنبط من الثلاثة الاول .

كان السيد الرسول يرجع في قضائه في الامور الدينية والدينوية الى الكتاب الكريم ، والى ماتنتجه له فطنته ، ويوحيه اليه الحق . فلما توفي، كانت اقواله واعماله هدى لمن قضي بعده . وهكذا اضيف الى الكتاب ، الذي هو المصدر الاول للقضاء ، المصدر الثاني وهو السنة. ثم كانوا اذا اشكل عليهم امر، فلم يجدوا له نصاً في كتاب ولا سنة ، قاسوه بما شابهه ، فكان القياس . وهكذا يكون الفياس قد بدئ به قبل الاجماع ، وان اخروه بالترتيب عنه ، لما ذكرنا من انه يستنبط ايضاً من الاجماع . يؤيد ذلك ما قاله الامام عمر في كتابه المشهور ، الذي كتبه الى ابي موسى ، يوم ولاه الكوفة :

« الفهم ، فيما يتلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة ، ثم اعرف الامثال والاشباه ، وقس الامور بنظائرها .. »

فنحن نرى ان القياس بدئ به منذ ذلك التاريخ ، يوم لم يكن اجماع، بل يوم كان القضاة السابقون ، والخلفاء الراشدون، يحكمون كل حسب رأيه واجتهاده وقياسه ، وكثيراً ما كانت تختلف احكامهم واقوالهم ، لاختلاف بينهم في الآراء ، او طرق الاجتهاد ، او مناهج القياس .

وقد جاء في الوسيط :

« انقضى زمن الخلفاء الراشدين، ولم يدون فيه كتاب ،الا ما كان من امر كتابة المصحف . وكان مرجع الناس في امر دينهم ودنياهم كتاب الله وسنة رسوله . فاذا اشتبه عليهم امر من الامور ،رجعوا الى الخلفاء وفقهاء الصحابة، او استخاروا الله فيه ، واستظهروا باجتهادهم رأياً عملوا به.وقدكانوا لايكتبون اقوال النبي — صلى الله عليه وسلم — وفتاوى الصحابة ،خشية ان يجرهم ذلك الى الاعتماد على الكتب ،واهمال حفظ القرآن الكريم والسنة . ولان الكتاب عرضة للضياع وللتصحيف والتحريف .»

«ثم لما حدثت الفتن، وتعددت المذاهب والنحل، وكثرت الاقوال والفتاوي، والرجوع فيها الى الرجال والرؤساء ، ومات اكثر الصحابة . خافوا ان يعتمد الناس على رؤسائهم، ويتركوا سنة رسول الله. فاذن امير المؤمنين عمر بن عبد العزيز لابي بكر محمد بن حزم نائبه على المدينة في القضاء والولاية — ان يدون الحديث ، بعد ان استخار الله اربعين يوما ، فدون مايحفظ عن الرسول في كتاب بعث به عمر الى الامصار »

وهكذا لم يكن للقضاة — الى ايام ابي جعفر المنصور العباسي — مراجع مدونة .يستمدون منها ويقيسون عليها ،غير القرآن وكتاب ابي بكر هذا،

فلما كان العصر العباسي ، نهض ابو جعفر المنصور ، نهضته المباركة وجعل يحث الأئمة والفقهاء على تدوين الحديث والفقه، ولم يذخر وسعاً في بذل الجوائز السنية في هذا السبيل . فمضوا فيما رغب فيه ، واقبلوا على الجمع والتدوين والتصنيف ، في العلوم الاسلامية ، ومنها القضاء .

وكانت القراءة ،والفقه ،والتفسير،والحديث،في اول الاسلام علما واحداً، فجعلت تتميز على توالي الايام ،الى ان اصبح كل علم مستقلا عن اخيه.

فلما استقل الفقه ،سمي اصحابه الفقهاء ، وكانوا قبلا يسمون بالقراء ، تعظيما لشأن القراءة التي كان يجهلها العرب في اول امرهم .

قال العلامة ابن خلدون :

«وانقسم الفقه فيهم الى طريقتين : طريقة اهل الرأي والقياس ، وهم اهل العراق، وطريقة اهل الحديث ،وهم اهل الحجاز .وكان الحديث قليلا في اهل العراق فاستكثروا من القياس ومهروا فيه ، فلذلك قيل لهم اهل الرأي ، ومقدم جماعتهم الذي استقر المذهب فيه وفي اصحابه ، ابو حنيفة . وامام اهل الحجاز ، مالك بن انس ، والشافعي من بعده . »

ثم دخل اهل الحجاز العراق ، ونقلوا اليه الحديث ، فتساوى الفريقان في معرفته . ونشأ عن ذلك عدة مذاهب . اشهرها : مذهب الشافعي، ومذهب الحنبلي، فكانا والمذهبين الاولين: الحنفي والمالكي، المذاهب الاربعة المشهورة ، التي رضيها معظم الامة في امر دينها ودنياها ، الى يومنا هذا.

« اما الامام الاعظم ابو حنيفة (١) فقد اخذ كل علمه عمن شافه الصحابة ونقل عنهم ، واستنبط فقهه من القرآن الكريم . وما صح عنده من الحديث على قلته ، مع استعمال الرأي والقياس »

«وتابعه في ذلك اكثر ائمة العراق لقلة رواة الحديث الصحيح بينهم »

« واما الامام مالك (٢) فقد اعتمد في فقهه على الحديث . »

« والشافعي (٣) استنبط مذهبه من القرآن والحديث والقياس والرأي، فكان مذهبه وسطاً بين اهل الرأي من اصحاب ابي حنيفة ، وبين اهل الحديث من امثال مالك واحمد . »

---

(١) ولد سنة ٨٠ — ومات ١٥٠ (٢) ولد سنة ٩٥ — ومات سنة ١٧٩

(٣) ولد سنة ١٥٠ وتوفي سنة ٢٠٤

« واحمد بن حنبل (١) استنبط مذهبه من السنة مشوبا بشيء من القياس والرأي . » (٢)

المواطن التي انتشرت فيها هذه المذاهب

قال ابن خلدون :

«اما احمد بن حنبل . فمقلده قليل لبعد مذهبه عن الاجتهاد . . . . واكثرهم بالشام والعراق من بغداد ونواحيها ، وهم اكثر الناس حفظاً للسنة ورواية الحديث . واما ابو حنيفة فمقلده اليوم اهل العراق ومسلمة الهند والصين ، وما وراء النهر ، وبلاد العجم كلها لما كان مذهبه اخص بالعراق وكان تلميذه (٣) صحابة الخلفاء من بني العباس ، فكثرت تآليفهم ومناظراتهم مع الشافعية وحسنت مباحثهم في الخلافيات وجاؤا منها بعلم مستظرف وانظار غريبة . »

« واما الشافعي فمقلدوه بمصر اكثر مما في سواها ، وقد كان انتشر مذهبه بالعراق وخراسان وما وراء النهر . . . . ثم درس ذلك كله بدروس المشرق واقطاره . »

«واما مالك فاختص بمذهبه اهل المغرب والاندلس ، وان كان يوجد في غيرهم ، الا انهم لم يقلدوا غيره الا في القليل . لما ان رحلتهم كانت غالباً الى الحجاز ، وهو منتهى سفرهم . والمدينة يومئذ دار العلم ، ومنها خرج الى العراق . ولم يكن العراق في طريقهم ، فاقتصروا عن (٤) الاخذ عن علماء المدينة ، وشيخهم يومئذ وامامهم مالك ، وشيوخه من قبله ، وتلميذه من بعده . فرجع اليه اهل المغرب والاندلس وقلدوه دون غيره ، ممن لم تصل اليهم طريقته . وايضاً ، فالبداوة كانت غالبة على اهل المغرب والاندلس ، ولم يكونوا يعانون الحضارة التي لاهل

---

(١) مولده — ١٦٤ ووفاته سنة ٢٤١ — (٢) عن الوسيط (٣) لفظة صحابة وردت في النسخ الثلاث التي وقفنا عليها وهي مصدر في الاصل . فيجوز ان تطلق على المفرد ولكن الكلام الوارد بعدها بصيغة الجمع ، يرشح كون تلميذ وردت من خطأ النساخ ، وكان حقها ان تكون تلاميذ . (٤) هكذا ورد في الطبعة البيروتية .

العراق ، فكانوا الى اهل الحجاز اميل ،لمناسبة البداوة ، ولذلك لم يزل المذهب المالكي غضاً عندهم ، ولم يأخذه تنقيح الحضارة وتهذيبها ، كما وقع في غيره من المذاهب »

هذا ما قاله العلامة ابن خلدون ، بياناً لمواطن هذه المذاهب الى يومه . وتعليلا لانتشار بعضها دون بعض .

اما في يومنا هذا :

فان المذهب الحنفي، منتشر في البلاد العثمانية الاوربية والاسيوية وفي تركستان ، وهندستان ، وبلاد التتر .

والمذهب المالكي في المغرب كله اقصاه واوسطه وادناه .

والشافعي في مصر والهند .

والحنبلي في بعض بلاد العرب وفي مدينة بلخ .

بقي ان ما اورده ابن خلدون ، تعليلا لانتشار مذهبي ابي حنيفة ومالك — مع ما فيه من وجوه الصواب — ليس بالسبب الذي استقل بهذا الامر ، بل لعل السبب الذي اتى به ابن خلكان اوجه واقوى قال :

« وكان السبب في انتشار مذهب ابي حنيفة ، ان صاحبه ابا يوسف لم يكن يولي القضاء ، من اقصى المشرق الى اقصى افريقيا ، الا اصحابه ،والمنتمين اليه والى مذهبه . وكذلك فعل يحيى بن يحيى الليثي ، فقد كان مكيناً عند السلطان ، مقبول القول في القضاة . فكان لا يلي قاض في اقطار الاندلس الا بمشورته واختياره . ولا يشير الا باصحابه ومن كان على مذهبه .(١) والناس سراع الى

---

(١) اي مالكياً

الدنيا . فاقبلوا على مايرجون بلوغ اغراضهم به . على ان يحيي لم يل القضاء ولا اجاب اليه ، وكان ذلك زائداً في جلاله عندهم ، وداعيـاً الى قبول رأيه لديهم. وهكذا انتشر هذان المذهبان (١)في مبدأ امرهما كما قال الفيلسوف بن حزم — بالرياسة والسلطان . »

ومثل ذلك مااتفق لمذهب الشافعي ، من نصرة محمودبن سبكتكين ونظام الملك له في بلاد المشرق . وصلاح الدين الايوبي في مصر .

***

فلما وضع هؤلاء الائمة الاربعة قواعد الفقه ، وقف الفقهاء بعدهم ، ونظروا الى ما وضع كأنه قطعة من الوحي . لايجوز تعديله ولاتبديله ، ولا الخروج عنه ولا الزيادة عليه . وصرفوا همتهم الى وضع الشروح والتعـاليق والحواشي على ما كان كتب من قبـل . فكان ذلك حجر عثرة في سبيل طلب الفقه ، لما فيه من التطويل الممل ، والابحاث العقيمة ، مما يضيع على الطالب فكره ووقته .

ولم يقف ضرر هذه المطولات عند التشويش على الافهام ، والتضييع في الاوقات ، بل كان علة من علل الجمود والانحطاط . قال السيد عبد الله جمال الدين، قاضي قضاة مصر في كتابه « السياسة الشرعية » وهو يعدد اسباب الانحطاط :

«سادساً تعمق الابحاث وتصعيب الكتب حتى خرجت بالشريعة الحنيفية السمحاء ،عن الرفق والسذاجة »

---

(١) مذهب مالك ومذهب ابي حنيفة .

وفي هذا الصدد والمعنى ، يقول ابن قيم الجوزية في كتابه « الطرق الحكمية » ، معترضاً على الذين قصروا عقولهم واعمالهم على ما كان من احكام السلف ، غير مراعين تبدل الاحكام وتغير الازمان :

« وهذا موضع مزلة اقدام ، ومضلة افهام . وهو مقام ضنك ، ومعترك صعب ، فرط فيه طائفة ، فعطلوا الحدود ، وضيعوا الحقوق ، وجرأوا اهل الفجور على الفساد ، وجعلوا الشريعة قاصرة لا تقوم بمصالح العباد ، محتاجة الى غيرها . وسدوا على نفوسهم طرقاً صحيحة من طرق معرفة الحق . والتنفيذ له .... ظنا منهم منافاتها لقواعد الشرع »

والغريب ان يضيق الناس بعد هؤلاء الأئمة على انفسهم هذا التضييق ، فيزعموا ان ليس لهم ان يروا رأياً لم ينص عليه من سبقهم . ولا ان يستنبطوا حكماً لم يقل به من كان قبلهم . ولو انهم نظروا نظرة صادقة ، لرأوا ان الاحكام انما توضع تبعاً للحاجة . ولو انه جاز للسلف ان يضع للخلف احكاماً في امور دنياهم ثابتة راسخة ، لاتتغير ولا تتبدل ، لكان ذلك حقيقاً بأئمة الصدر الاول من الخلفاء الراشدين ، بل بالسيد الرسول نفسه . اما وانهم لم يفعلوا ولم يفعل ، فذلك لان لكل زمان حوادثه ، ولكل حوادث احكامها .

ويقول ابن قيم الجوزية في كتابه المنوه به :

« ولقد كان عبد الله بن عمر اذا احتجوا عليه بابيه ، يقول : ان عمر لم يرد ما تقولون . فاذا اكثروا عليه قال : افرسول الله احق ان يتبع ام عمر ؟

والمقصود ، ان هذا وامثاله سياسة جزئية ، بحسب المصلحة ، تختلف باختلاف الازمنة . فظنها من ظنها شرائع عامة لازمة الى يوم القيامة . »

واهم من هذا ، وادل على مخالفة الرأي ، حتى مع من هم فوق الأئمة والمجتهدين : ما جاء في كتب السير :

« اراد النبي — صلى الله عليه وسلم — في بعض الحروب ، ان يعطي نصف أثمار نخيل مدينة ، لقبيلة من قبائل العرب لئلا يحاربوه مع قريش . فلما سمع السعدان : سعد بن عبادة، رئيس الخزرج ، وسعد بن معاذ، رئيس الاوس . قالا : يا رسول الله . هل ذلك بوحي من الله ، ام رأي رأيته . قال بل رأي رأيته . فقالا لا ، وحقك لا نعطيهم نصف ثمرة . فاجابهما الرسول الى ما رأيا .

ومن ذلك يعلم انما كان يراه الصحابة وجميع المسلمين واجب التنفيذ، غير قابل للنقض والتغيير ، انما هي السنة المنفذة للمنصوصات . »

. ومن هذا القبيل :

« ان القافة (١) دلت عليها سنة الرسول، وعمل خلفائه الراشدين ، والصحابة من بعدهم ، منهم : عمر بن الخطاب ، وعلي بن ابي طالب، وابو موسى الاشعري، وابن عباس ، وانس بن مالك ، ولا مخالف لهم في الصحابة . وقال بها من التابعين : سعيد بن المسيب ، وعطاء بن ابي رباح ، والزهري، واياس بن معاوية ، وقتادة ، وكعب بن أنس ، واصحابه . وممن بعدهم : الشافعي ، واصحابه، واحمد واصحابه ، واسحق ، وابو ثور ، واهل الظاهر كلهم »

فلم يمنع ، هذا الاجماع المتصل المتسلسل، ابا حنيفة ، واصحابه من بعده ، ان يخالفوه ، فيقولوا : ان العمل بالقافة، تعويل على مجرد الشبه ، وقد يقع بين الاجانب ، وينتفي بين الاقارب .

واحسن ما قيل في هذا الباب ، قول ابن عقيل :

« السياسة الشرعية ، ما كان فعلا يكون معه الناس اقرب الى الصلاح ، وابعد عن الفساد ، وان لم يضعه الرسول ، ولا نزل به وحي ، فان اردت بقولك — الا

(١) الطرق الحكمية . والقافة : الحاق الابن بابيه ، لمشابهته له .

ما وافق الشرع — اي لم يخالف ما نطق به الشرع . فصحيح . وان اردت — ان لا سياسة الا ما نطق به الشرع — فغلط ،وتغليط للصحابة .»

سمع المتأخرون ، تلك الاقوال التي فيها من الرخص والاستقلال ما فيها . ورأوا تلك الاحكام التي اقدم عليها سلفهم ،مخالفة لسلفه . ومع هذا كله ، فلم يجر ّوا على شيء من ذلك . وان قضت به حالة زمانهم ، بل جبنوا عما ليس فيه مخالفة ، ولكنه مجرد اجتهاد في الرأي .

لقد خاف الائمة على الناس، ان يذهبوا قبائل في آرائهم ،ويفسروا الشريعة حسب اهوائهم ، فاحتاطوا للأمر ، بان جعلوا للاجتهاد باباً لا يتركه مفتوحا على مصراعيه . ولكن الناس كانوا على انفسهم اشد تضييقاً فصاروا الى ما صاروا اليه .

واستمر القوم في جمودهم هذا ، وتقليدهم الاعمى ، حتى ضاقت حلقات الاحكام ، عن ان تتسع لحاجات الايام . والزمان تتجدد احواله ، والعالم تتغير اوضاعه ، سنة الله في هذا الكون . فاضطر السلطان عبد المجيد ،في ٢٦ شعبان سنة ١٢٥٥ هجرية . و٣١ تشرين الثاني سنة ١٨٣٩ ميلادية . الى ان يصدر مرسوم الاصلاح ، المعروف (بخط كلخانة) . الذي قضى بتأليف المحاكم النظامية ، مستقلة عن المحاكم الشرعية. واخذت الدولة منذ ذلك الزمن تقلد اوروبا في قوانينها بل تترجمها قانوناً قانوناً،وفي كثير من الاحيان فصلاً فصلاً ، ومادة مادة .

وانحصرت الاحكام الفقهية في المحاكم الشرعية ثم في محاكم الحقوق ايضاً . غير انهم الفوا من الاحكام الفقهية ، خلاصة موجزة ، دعوها « المجلة العدلية » ثم قيدوا ذلك وبينوا وجوه المحاكمة فيه ، بكتاب نقلوه عن الفرنسوية — كما كثر ما نقلوا من القوانين — وسموه (اصول المحاكمة الحقوقية)

***

آداب القضاء والقضاة : هذا مجال يقف فيه القلم عاجزاً ، واللسان قاصرا ، واي امرئ مهما اوتي من ضروب البيان، يستطيع ان يصف ما هو عليه هذا القضاء من العدل . وما كان عليه ذووه من قبل ، من النزاهة والفضل . وحسبنا ان نقول : انه قضاء هو العدل بعينه ، بل العدل نسخة عنه .

يكثر — في كل امة وفي كل زمان — . ان يدعي الناس لانفسهم كثيراً من فضائل الاخلاق ، وهم منها براء . وينسبوا لاوضاعهم الشرعية والاجتماعية، انها المثل الاعلى في الكمال، وهي اوضاع خرقاء. وقد يتفق ان تكون الانظمة والقوانين عادلة فاضلة، من حيث الوضع فحسب. ويكون بين القائمين بها وبين العدل والفضل ، ما بين الشرق والغرب .

لذلك لا نقف، عند ذكر ما اودعه هذا القضاء من الفضائل ، بل نتعداه الى ذكر آداب القضاة انفسهم ، حتى يعرف هذا الخلف العاثر، حقيقة ذلك السلف الناهض .

فلقد شرطوا على القاضي ان يكون :

موثوقاً به في عفافه ، وعقله ، وصلاحه ، وفهمه ، وعلمه بالسنة والآثار، واقفا على المسائل الفقهية ، مقتدرا على فصل الدعاوي ، مهيباً وقورا ، وحكيما ، وجيهاً ، صبوراً . يتقي الله ويقضي بالحق.ولا يقضي لهوى يضله ، ولا لرغبة تغيره ، ولا لرهبة تزجره .

لا صغيراً ولا معتوهاً . ولا اعمى ولا اصم .

وجعلوا من آدابه .

ان لا يطلب القضاء بقلبه ولا يسأله بلسانه .

وان لا يكون فظاً غليظاً، بل شديدا من غير عنف، ليناً من غير ضعف.

وان لا يجلس للقضاء وحده ، لانه يورث التهمة .

وان لا يسلم ، ولا يسلم عليه في مجلس الحكم .

وان لا يقدم رجلا جاء غيره قبله .

وان لا يسار احد الخصمين . ولا يشير اليه ، ولا يكلمه بلغة لا يفهمها خصمه .

وان يقضي — اذا امكن — من غير ان يوغر الصدور، وان يبين للمقضي عليه ، وجه قضائه .

واوجبوا عليه رد الهدية . ولو تأذى المهدى بالرد ، يعطيه مثل قيمتها . ولو تعذر الرد ، لعدم معرفته ، او لبعد مكانه ، وضعها (اي القاضي) في بيت المال .

ومن آداب هذا القضاء واصوله . انه جعل القاضي ضامناً اذا اخطأ وهذا الضمان : يكون تارة في بيت المال ، وهو اذا اخطأ في حد ترتب عليه تلف نفس او عضو. وتارة يكون في مال المقضي له، وهو اذا اخطأ في قضائه في الاموال ..وتارة يكون هدراً ، وهو اذا اخطأ في حد ، ولم يترتب على ذلك تلف نفس او عضو . كحد شرب مثلا . وتارة يكون في ماله (اي مال القاضي) وهو اذا تعمد الجور .

وهذه قطعة من كتاب الامام عمر الى ابي موسى الاشعري حين ولاه قضاء الكوفة . ولعله من امتع الكتب في هذا الباب ، واجمعها لآداب القضاة والقضاء .

« ان القضاء فريضة محكمة ، وسنة متبعة . فافهم اذا ادلي اليك ، فانه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له . وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك ، حتى لا يطمع شريف في حيفك ، ولا ييأس ضعيف من عدلك ..... لا لا يمنعك قضاء قضيته امس ، فراجعت اليوم فيه عقلك ، وهديت فيه لرشدك ، ان ترجع الى الحق ، فان الحق قديم ، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل .... واياك والقلق والضجر والتأفف بالخصوم ، فان استقرار الحق في مواطن الحق ، يعظم الله به الاجر ، ويحسن به الذكر . »

ومن ذلك ما كتبه الامام علي، الى الاشتر النخعي ،عامله في مصر :

« ..ثم اختر للحكم بين الناس، افضل رعيتك . ممن لا تضيق به الامور . ولا تمحكه الخصوم ، ولا يتمادى في الزلة ، ولا يحصر من الفيء الى الحق متى عرفه، ولا تشرف نفسه على طمع ، ولا يكتفي بادنى فهم دون اقصاه ، اوقفهم في الشبهات ، وآخذهم بالحجج . واقلهم تبرما بمراجعة الخصم ، واصبرهم على تكشف الامور ، واصرمهم عند اتضاح الحكم ، ممن لا يزدهيه اطراء ، ولا

يستميله اغراء ... ثم اكثر تعاهد قضائه . وافسح له في البذل ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته الى الناس . واعطه من المنزلة لديك ، ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك . »

هذه طائفة من الآداب ، التي اوجبها الشرع وحماته على القضاة.

بقي علينا ان ننظر الى هؤلاء فنرى ، اقاموا بحق هذا الأمر ؟ ام كان غايته ان سطرته بطون الكتب ، وظل العمل به من قبيل الخيال ، او تصوير المحال ، شأن العالم شرقه وغربه ، في كثير من الأمور ، ولا سيما ما يتعلق منها بالفضائل والآداب .

جعلوا من شروط التولية — كما سبق فذكرناه — ان لا يطلب القاضي القضاء بقلبه ولا يسأله بلسانه .

ولكن قضاتنا السابقين ، لم يقفوا عند هذا الحد ، بل تحاموا القضاء . واحتملوا في ذلك كل عذاب وبلاء .

فلقد كتب عمر بن عبد العزيز ، الى نائبه بالعراق ، وهو عدي بن ارطاة :

« أن اجمع بين اياس بن معاوية ، والقاسم بن ربيعة الحرشي . فول قضاء البصرة انفذهما . فجمع بينهما .

فقال له اياس : ايها الامير ! سل عني وعن القاسم فقيهي المصر : الحسن البصري ، ومحمد بن سيرين . وكان القاسم يأتيهما ، واياس لا تأتيهما . فعلم القاسم انه ان سألهما اشارا به . فقال له لا تسأل عني ولا عنه ! فوالله الذي لا اله الا هو . ان اياس بن معاوية ، افقه مني ، واعلم بالقضاء . فان كنت كاذباً ، فما يحل لك ان توليني وانا كاذب . وان كنت صادقاً ، فينبغي لك ان تقبل قولي . فقال له اياس انك جئت برجل وقفته على شفير جهنم ، فنجى نفسه منها ، بيمين كاذبة ، يستغفر الله

منها ، وينجو مما يخاف . فقال عدي بن ارطاة . اما اذ فهمتها، فانت لهـا. واستقضاه. »(١)

واراد يزيد بن عمر بن هبيرة الفزاري — امير العراقيين ، ايام مروان بن محمد اخر بني امية — ابا حنيفة على قضاء الكوفة ، فابى فضربه مائة سوط وعشرة اسواط : كل يوم عشرة اسواط، وهو على الامتناع. فلما رأى ذلك خلى سبيله .

وقال الربيع :

«رأيت المنصور ، ينازل ابا حنيفة في امر القضاء ، وهو يقول . اتق الله! ولا ترع في امانتك الامن يخاف الله . والله ما انا بمأمون الرضا ، فكيف اكون مأمون الغضب ، ولو اتجه الحكم عليك ، ثم تهددتني ان تغرقني في الفرات او تلى الحكم لاخترت ان اغرق . ولك حاشية يحتاجون الى من يكرمهم لك ، ولا اصلح لذلك . فقال له كذبت ، انت تصلح . فقال له : لقد حكمت لي على نفسك كيف يحل لك ان تولي قاضياً على امانتك وهو كذاب (٢) .

ثم دعي ابو حنيفة الى القضـاء ، مرة ثالثة ، فقـال حتى استشير اصحابي ، فاستشار ابا يوسف . فقـال لو تقلدت ، لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفه نظر المغضب ، وقال . ارأيت لو امرت ان اعبر البحر سباحة اكنت اقدر عليه ؟ ومات وهو على الاباء .

ودعي محمد الشيبـاني الى القضـاء ، فابى . حتى قيد وحبس واضطر فتقلد .

وممن نفروا من القضـاء عبد الله بن وهب . وسفيـان الثوري،

---

(١) شرح مقامات الحريري للشريشي وابن خلـكان (٢) ابن خلـكان

كتب له المهدي عهداً على قضاء الكوفة، وان لا يعترض عليه في حكم، فرمى به في دجلة ، وهرب . والحارث بن مسكين ، اراده المتوكل على قضاء مصر، فأبى فاكرهه اصحابه . وفي هذا الاباء عن تولي هذا المنصب — على ما كان من رفعته ، وعظيم شأنه ، وسعة وظيفته — دليل على ما كان في قلوب هؤلاء الناس ، من التحرج والتأثم ، ان يشبّه لهم ، فيخرجوا في احكامهم عن محجة الحق والصواب . وتخوفاً على نفوسهم مما قاله السيد الرسول :

« من ولي القضاء ، فقد ذبح بغير سكين » . ولقوله :

« القضاة ثلاثة ، اثنان في النار، وواحد في الجنة : رجل عرف الحق فقضى به ، فهو في الجنة . ورجل عرف الحق فلم يقض به ، وجار في الحكم ، فهو في النار . ورجل لم يعرف الحق ، فقضى للناس على جهل فهو في النار .

اما وقد نوهنا بهذا النفر ممن ابوا ان يتولوا القضاء : فقد حق لنا ان نذكر قطعة من اخبار من ولي هذا الامر ، لتدل على مبلغ العدل من نفوسهم ، وكيف انهم تقيدوا بالآداب التي اشترطها عليهم القضاء، تقيداً تاماً ، وعدلوا عدلا ، تقصر الهمة عن ان تطلع الى ما وراءه ، بل تعجز النفوس — مهما بلغ منها العدل — ان تطمع في مثله .

فلقد وقع خلاف بين امير المؤمنين ، ابي جعفر المنصور ، وزوجته ام المهدي بنت يزيد الحميرية — والغوث بن سليمان على قضاء مصر — فاستقدمه الخليفة وقال له :

« يا غوث ! ان صاحبتكم الحميرية ، خاصمتني اليك في شروطها . قال غوث .

فقلت ايرضى امير المؤمنين ان يحكم علي عليه ؟ قال نعم . فقلت : ان الاحكام لها شروط افيحتملها امير المؤمنين ؟ قال نعم . قلت . يأمرها امير المؤمنين ان توكل وكيلا . فوكلت خادما ، وبعثت معه كتاب صداقها . فقلت ان رأى امير المؤمنين ان يساوي الخصم في مجلسه . فانحط عن فرشه ، وجلس مع الخصم . قال غوث . ودفع الي الوكيل ، كتاب الصداق ، فقرأته عليه ، وقلت . يقر امير المؤمنين بما فيه ؟ قال نعم . قلت ارى في الكتاب شروطاً مؤكدة بها تم النكاح بينكما ، ارأيت يا امير المؤمنين ، لو خطبت اليهم ولم تشترط لهم هذا الشروط ، اكانو يزوجونك ؟ قال لا . قلت فبهذا الشرط تم النكاح ، وانت احق من وفى لها بشرطها . (١)

وعن يحيي بن عبد الصمد قال :

«خوصم امير المؤمنين الهادي ، الى القاضي ابي يوسف ، في بستان . وكان الحكم في الظاهر للهادي ، وفي الباطن خلاف ذلك . فقال الهادي لابي يوسف — ما صنعت في الامر الذي نتنازع اليك فيه ؟ فقال خصم امير المؤمنين ، يسألني ان احلف أمير المؤمنين ، ان شهوده شهدوا على حق . فقال له الهادي ، وترى ذلك ؟ قال . فقد كان ابن ابي ليلى يراه . فقال اردد البستان عليه . وانما احتال عليه ابو يوسف لعلمه ان الهادي لا يحلف (٢)

وكان ابو يوسف على ما مر بنا ، قاضي الرشيد ، بل قاضي القضاة في ايامه ، ولقد نال عنده المنزلة التي لا يتعلق بها درك . ومع ذلك فقد قضي عليه في خصومة بينه وبين نصراني . وروي انه قال حين ادركته الوفاة :

«اللهم ! انك تعلم اني وليت هذا الامر ، فلم امل الى احد الخصمين ، حتى بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد لم اسو بينهما وقضيت على الرشيد ، وبكي . (٣)

---

(١) اخبار القضاة (٢) الطرق الحكمية (٣) حاشية ابن عابدين

وشهد عنده يوما من الايام ، الفضل بن الربيع ، وزير الخليفة ، فرد شهادته . فعاتبه الخليفة في ذلك قائلا : لم رددت شهادته ؟ قال :

« سمعته يقول لك انا عبدك ، فان كان صادقاً فلا شهادة للعبد ، وان كان كاذبا فكذلك . » (١)

واقبل صاحب خراسان يشهد عند اياس فقال له : مالك وللشهادة؟ انما يشهد السوقة . قال صدقت وانصرف ، فقيل له خدعك انه لا يقبل شهادتك . (٢).

ولما ولي القضاء على مصر ، توبة بن نمر الحضرمي . دعا امرأته عفيرة الاشجعية وقال لها . (٣)

— يا ام محمد ! اي صاحب كنت لك ؟

— قالت خير صاحب واكرمه .

قال فاسمعي ! لا تعرضن لي في شي من القضاء ولا تذكرني بخصم ، ولا تسألني عن حكومة ، فان فعلت شيئاً من هذا ؛ فانت طالق . فاما ان تقيمي مكرمة ، واما ان تذهبي ذميمة . »

وقد بلغ من استقلال القضاة في ارائهم ، وعدم انقيادهم الى اصحاب الشأن والسلطان . ان احدهم كان يربأ بنفسه ، ان ينزل على امر سلطانه ، اذا خالف معتقده . فقد ذكروا عن احمد بن طولون ، صاحب مصر ، انه كان يبالغ في اكرام قاضيها بكار الثقفي ، حتى انه كان يدفع له كل سنة الف دينار ، غير المقرر له . فكان بكار يتركها بختمها ولا يتصرف فيها . فلما دعاه الى خلع الموفق ، ابن المتوكل ،

---

(١) ابن خلكان (٢) العقد الفريد (٣) اخبار القضاة

وهو والد المعتضد ،من ولاية العهد .امتنع بكار،فاعتقله احمد ، ثم طالبه بجملة المبلغ الذي كان يأخذه كل سنة ،فحمله اليه بختمه ،وكان ثمانية عشر كيساً . فاستحى احمد منه ، وكان يظن انه اخرجها ، وانه يعجز عن القيام بها. (١)

هذا قليل من كثير، عن عدل هؤلاء القضاة ، ومتين اخلاقهم ، وانّى يخاف امرؤ ان يضيع عندهم حقه ،وهم هم ، وحالهم ما راينا مع الخلفاء ، واصحاب السلطان ، الذين اليهم مرجع الامر ، بقي ان نرجع بصرنا قليلا الى ذلك العهد ، لنرى ماهي الاسباب التي سمت بهذه النفوس،فرفعتها الى ذلك المستوى الباذخ ،حيث تنزهت عن الاغراض ، وتجردت عن المارب .

ان ذلك يرجع الى اسباب عدة . منها :

١ــ الفطرة المخلصة التي كان قريباً عهدها بعد .

٢ - الدين وما كان من اثره في النفوس، من حيث التربيتين الدينية والدنيوية .

٣ــ ما كان عليه ذوو السلطان : خلفاء وامراء ، ولا سيما في الصدر الاول ، من العدل الصحيح الذي كان مثالا لقضاتهم ، وللذين جاؤا بعدهم على الاثر :

٤ ــ ما كانت عليه الامة : من الانفة ان تستكين الى جور، أو تنام على مظلمة .

---

(١) ابن خلكان

ونحن نقص على مسامعكم شيئاً يؤيد ما قلناه .

«جاءت عمر بن الخطاب برود من اليمن ، ففرقها بين المسلمين، فخرج في نصيب كل رجل برد واحد ، ونصيب عمر ، كنصيب واحد منهم . قيـل ، واعتلى عمر المنبر وعليه البرد ، وقد فصله قميصاً ، فندب الناس الى الجهاد ، فقـال له رجـل لاسمعاً ولا طاعة . قال عمر . ولم ذلك ؟ قال الرجـل . لانك استأثرت علينا: لقد خرج في نصيبك من الابراد اليمنية برد واحد. وهو لا يكفيك ثوباً ،فكيف فصلته قميصاً، وانت رجل طويل ؟ فالتفت عمر الى ابنه قائلا : اجبه ياعبدالله.فقال عبد الله لقد ناولته من بردي فاتم قميصه منـه . قال الرجل . اما الآن فالسمع والطاعة (١) . »

وحديث من اراد ان يقوم اعوجاجه بحـد سيفه مشهور .

ولما ضرب ابن ملجم علياً ،جمع الامام ابناءه وقال لهم :

« يا بني عبد المطلب ! لا الفينكم تخوضون دماء المسلمين خوضاً ، تقولون : قتل امير المؤمنين . الا لا تقتلن بي الا قاتلي . انظروا اذا انا مت من ضربته هذه ،فاضربوه ضربة بضربة .ولايمثل بالرجل.فاني سمعت رسول الله -صلى الله عليه وآله وسلم — يقول . اياكم والمثلة ولو بالـكلب العقور . »

ودخل علي بن ابي طالب ، مع خصم له ذمي ، الى القاضي شريح ، فقام له . فقال : « هذا اول جورك » .

وشكته ذمية الى عمر بن الخطـاب . فقال له . قم يااباالحسن الى خصمك . فقام مغضباً . فقال له وقد قضى بينهما — اساءك يا اباالحسن ان ادعوك الى خصمك وانت مكذوب عليك ؟ قال كلا يا امير المؤمنين، لم يسؤني هذا . وانما ساءني ان تدعوني بابي الحسن ، لعـل الخصم يداخله شيء من الرهبة او التحفظ ان كنت كنيتني .

---

(١) الفخري

ومثل ذلك ، ماوقع للمأمون ، في قضية رفعتها اليه امرأة ،على ابنه العباس ، في حديث طويل مشهور . ونحن نجتزيء بهذا القدر ، حتى لا يطول نفس الكلام .

ولقد بلغ من تحفظ اولياء الامر والقضاة ،انهم رأوا ان قضاء احدهم بعلمه موجب للتهمة ، فجعلوا يصرفون عنه . فلقد روي عن ابي بكر ، انه قال ، لو رأيت رجلا على حد من حدود الله ،لم آخذه حتى يكون معي شاهد غيري .

وعن الضحاك . ان عمر اختصم اليه فيما يعرفه . فقال للطالب ان شئت شهدت ولم اقض ، وان شئت قضيت ولم اشهد . وعن الشعبي . انه قال : لا اكون شاهداً و قاضيا (١)

***

ما يأخذونه على هذا القضاء : واكثر ما يأخذونه على هذا القضاء — حتى بالنسبة الى الصدر الاول —

قضية الشهادة ، فيما يتعلق بالمرأة ، وبغير المسلم

١ً شهادة المرأة : يقولون: ان القضاء الاسلامي، امتهن المرأة،وصغر مين شأنها ، اذ جعل شهادتها على النصف من شهادة الرجل.

ومن نظر نظراً صحيحاً ،رأى ان ذلك لم يكن احتقاراً لها . ولأنها اعجز في ذاتها من الرجل — واقل ثقة منه . بل لان النساء يتعذر غالباً

(١) الطرق الحكمية

حضورهن مجلس الحكام . وحفظهن وضبطهن دون حفظ الرجال وضبطهم . قال ابن قيم الجوزية .

« انا لا نسلم ضعف شهادة المرأتين اذا اجتمعتا ، ولهذا نحكم بشهادتهما مع الرجل ، وان امكنه ان يأتي برجلين . فالرجل والمرأتان اصل لا بدل . والمرأة كالرجل ،في الصدق والامانة والديانة . الا انها لما خيف عليها السهو والنسيان ، قويت بمثلها . وذلك قد يجعلها اقوى من الرجل الواحد او مثله . ولا ريب ان الظن المستفاد من رجل واحد دونها ودون امثالها . »

وقبل كثير من ائمة الفقهاء ،شهادة النساء ليس معهن رجل. ولقد سئل الامام احمد ، في الرجل يوصي ولا يحضره الا النساء ، قال اجيز شهادة النساء . فظاهر هذا انه اثبت الوصية بشهادة النساء على الانفراد، اذا لم يحضره الرجال .

وذكر الجلال عن احمد ، انه سئل عن الرجل يوصي باشياء لاقاربه ويعتق ولا يحضره الا النساء ، هل تجوز شهادتهن ؟ قال نعم تجوز شهادتهن في الحقوق .

وقد حكموا بشهادة امرأتين ، ويمين المدعي ،في الاموال وحقوقها وهذا مذهب مالك .

فانظر ! اين هذا من قول العائبين على هذا القضاء ازدراء المرأة . ثم اليس هذا المأخذ الذي يأخذونه على هذه الشريعة . يرد على غيرها من الشرائع والقوانين ؟ اليست هذه الشهادة هي اليوم ايضاً موضوع بحث رجال القانون في اوروبا ؟

وهذا المسيو (كيلرمه) المحامي امام محكمة باريز الاستئنافية ، عقد في كتابه (السر في خطأ القضاء) فصلا خصيصاً للمرأة ، ابان فيه ما يعرض لها من الوهم . وما ينبعث عن ذلك من الخطأ في الحكم . وتوسع في ذلك توسعاً لا يقف عند تحديد شهادة المرأة .ولكنه يقضي على هذه الشهادة من حيث هي .

٢ً شهادة غير المسلم : اما شهادة غير المسلمين على المسلمين. فقد غلب فيها المنع . لانه اشترط في الشاهد ان يكون عدلا ، ولكل دين آداب خاصة . لذلك قد يكون العدل بالنسبة الى دين ، غير عدل بالمنسبة الى دين آخر . وعلى هذا استند القائلون بانه « اذا اختلفت الملل لم تجز شهادة بعضهم على بعض » (١)

ولكن هذا المنع لم يكن جازماً باتاً في كل حالة .فلقد قال مالك « تجوز شهادة الطبيب غير المسلم على المسلم للحاجة » (٢)

وفي الكتاب الكريم سورة المائدة : « يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم . او آخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض »

قال ابن قيم الجوزية في كتابه (الطرق الحكمية)

« قال شيخنا رحمه الله . وقول الامام احمد ، في قبول شهاداتهم ، (يريد غير المسلمين) في هذا الموضع . هو ضرورة ، يقتضي هذا التعليل قبولها في كل

---

(١) روى ذلك ابن ابي شيبة عن ابن عيينة بن يونس عن الحسن .

(٢) ابن قيم الجوزية

ضرورة، حضراً وسفراً . وعلى هذا ، لو قيل : يحلفون في شهادة بعضهم على بعض، كما يحلفون في شهاداتهم على المسلمين ، في وصية السفر، لكان متوجهاً . ولو قيل : تقبل شهادتهم مع ايمانهم ، في كل شيء عدم فيه المسلمون ، لكان له وجه . ويكون بدلا مطلقاً . »

فيرى المنصف، ان امر هذه الشهادة ، سواء أكان في حق المرأة ، ام غير المسلم ، لم يجيء ازدراء وتعصباً ، ولكن كان له مواضع خاصة . وعلل واسباب ، لاينكرها امرؤ اوتي الرشد والنصفة .

وهل ادل على ان هذا الشرع ، انما شرع للعدل المطلق ، وان الاولين ، لم يقيدوه بقيود تخرجه عن الطريق اللاحب ، والصراط القويم ، من قول ابن قيم الجوزية :

« والمقصود ، لن البينة في الشرع ، تكون اربعة شهود ، وتارة ثلاثة ، بالنص في بينة المفلس ، وتارة شاهدين ، وشاهداً واحداً ، وامراة واحدة ، ونكولاً ويميناً ، او خمسين يميناً ، او اربعة ايمان. »

الى ان يقول :

« فاذا ظهرت امارات العدل ، واسفر وجهه ، باي طريق كان . فثم شرع الله ودينه . والله سبحانه اعلم واحكم واعدل، من ان يخص طرق العدل، وامارته واعلامه ، بشيء ، ثم ينفى ما هو اقوى دلالة ، وابين امارة. »

***

القضاء في الاسلام ، والقوانين في هذه الايام : نبه هذا القضاء ، على كثير من الاصول والاحكام التي يزعم اكثرنا انها كانت مجهولة لولا القوانين الحديثة . واذا كان في هذا القضاء ، الذي اقفل بابه ، منذ

مثات عديدة من السنين ، تقصر عن حاجات هذا الزمن . فان فيه كثيراً مما يوافقها ، بل فيه ما قصرت عن مثله هذه القوانين . واليكم ادلة على ما نقول .

الادعام العام : فوض القانون الى المدعي العام ، ان يتتبع الجرائم ، فيقيم الدعوى على فاعلها ، وان يدافع عن الحق العام ، ويخاصم كل كل من يعبث به . وهو يكاد يتدخل في كل دعوى جزائية . واما في الدعاوي الحقوقية ، فقد نص على خطته ، في المادة ٦٥ من اوضاع المحاكم النظامية . وخلاصتها : انه يتدخل في كل ما يندرج تحته لسم الحق العام ، صراحة او ضمنا : كاموال الدولة ، والمؤسسات العامة ، وصكوك الوصية التي تعود لجهة البر ، ورد الحكام والشكوى منهم ، ودعاوي من هم قيد الوصاية ، والغائبين .. الخ

وهذه الخطة لم يغفل الشرع امرها . وقد سماها الاصوليون حقوق الله ، وعرفوها بانها ما تعلق نفعه بالعامة ، ويجب على ولي الامر اقامتها : مثل جزاء السارق ، وقاطع الطريق ، واللص وغيرهم من اهل الفسق والفجور .

قال ابن تيمية في كتابه (السياسة الالهية) ما نصه :

« الحدود والحقوق هما قسمان . فالاول ، الحدود والحقوق التي ليست لقوم معين ، بل منفعتها لعامة المسلمين ، او نوع منهم ، وكلهم يحتاج اليهـا وتسمى حدود الله ، وحقوق الله ، مثل : حد قطاع الطريق ، والسراق ، والزناة ونحوهم .

ومثل الحكم في الاموال السلطانية ،والوقوف ، والوصايا التي ليستلمين. فهذه من اهم امور الولايات . »

ففي هذا الكلام خطة المدعي العام . فالشق الاول حدد وظيفته في الامور الجزائية . والشق الثاني اشار الى ما ينبغي عليه في الامور الحقوقية « المدنية » . وهي تكاد تكون — ووظيفته في هذه الايام — وظيفة واحدة . ثم قال :

«وهذا القسم (اي الحد الذي يتعلق به حق الله) يجب على الولاةالبحث عنه، واقامته من غير دعوى احد به ، وكذلك تقام الشهادة فيه من غير دعوى احد به. وان كان الفقهاء قد اختلفوا في قطع يد السارق ، هل يفتقر الى مطالبة المسروق بماله ، لكنهم متفقون ، على انه لا يحتاج الى مطالبة المسروق بالحد ، بل اشترط بعضهم المطالبة بالمال لئلا يكون للسارق فيه شبهة .»

الحق الخاص والعام : ليس رجوع المدعي عن دعواه بمؤثر في الامور التي يتعلق بها الحق العام — الا في مواد معينة— وكذلك هو الشرع، فانه لم يجعل رجوع المدعي عن دعواه ،سبباً يترك من اجله الحق العام :

وجاء ايضاً في(السياسة الالهية) :

« وفي الصحيحين عن عائشة (رض) ان قريشاً اهمهم شأن المخزومية التي سرقت . فقالوا من يتكلم فيها عند رسول الله (ص) فقيل : ومن يجتري عليه الا اسامة بن زيد ، قال يا اسامة !اتشفع في حد من حدود الله ؟ انما هلك بنو اسرائيل انهم كانوا اذا سرق منهم الشريف تركوه ، واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحدود ،والذي نفس محمد بيده ،لو ان فاطمة بنت محمد سرقت،لقطعت يدها »

ومثل ذلك ما رواه بن تيمية ، في كتابه هذا ، قال :

«كان صفوان بن امية نائماً على رداء له، فجاءه لص فسرقه. فأتى به الرسول، فأمر بقطعه ، فقال يا رسول الله . اعلى ردائي تقطعه ؟ اني اهبه . قال فهلا قبل ان تأتيني »

نزيد على ذلك ، ان المدعي العام ، يسمونه في القوانين التي نقلنا قوانيننا عنها (وكيل الامبراطور) او (وكيل الملك) فهم قد اعتبروا ان هذا الحق يطالب به ولي الامر ، كما هو في الشرع الاسلامي تماما . واذا كان الامبراطور او الملك قد وكل عنه من يتولى خطة الادعاء العام ، فقد سبق للخلفاء ففعلوا ذلك ، ودعوا وكيلهم في هذا الشأن صاحب الشرطة ، وجعلو اليه المطالبة بحقوق الله ، وهي ما قلنا عنها انها الحق العام نفسه .

وكما ان المادة الـ ١٥٥ من اصول المحاكمة الجزائية ، فوضت الى المدعي العام ، ان يطلب تنفيذ الحكم من الجهة التى تتعلق به ، فكذلك كان امر صاحب الشرطة في امر تنفيذ الاحكام .

الاستنطاق : وكذلك يقال عن الاستنطاق ، فلقد كان اول من اجراه على ما يقرب من اصوله الحاضرة ، بل على هذه الاصول تماما ، الامام علي . وذلك ان شابا شكا اليه نفراً ، فقال :

« ان هؤلاء خرجوا مع ابي في سفر ، فعادوا ولم يعد ابي . فسألتهم عنه ، فقالوا مات . فسألتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيئاً . وكان معه مال كثير . وترافعنا الى شريح ، فاستحلفهم وخلى سبيلهم . فدعا علي بالشرط فوكل بكل رجل رجلين ، واوصاهم ان لا يمكنوا بعضهم ان يدنوا من بعض ، ولا يمكنوا احداً يكلمهم . ودعا كاتبه ، ودعا احدهم ، فقال : اخبرني عن ابي هذا

الفتى ، اي يوم خرج معكم ، وفي اي منزل نزلتم ، وكيف كان سيركم . وباي علة مات ، وكيف اصيب بماله ؟ وسأله عمن غسله . ودفنه . ومن تولى الصلاة عليه ؟ واين دفن ؟ ونحو ذلك . والكاتب يكتب . ثم دعا اخر بعد ان غيب الاول عن مجلسه فسأله كما سأل صاحبه . ثم الاخر كذلك حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما اخبر به صاحبه . فضيق عليهم . فاقروا بالقصة . فاغرمهم المال ، واقاد منهم بالقتيل . »

التفريق بين الشهود : وكان الامام علي يفرق بين الشهود ، ويستشهد كلا على حدة . وهذا وفاق المادة القانونية القائلة « ان الشهود يؤدون الشهادة فرداً فرداً . »

السجن بالدين : وكان لا يحبس بالدين ، ويقول انه ظلم — الا ان يظهر بقرينة انه قادر مماطل — وهذا ما جرت عليه القوانين الحديثة .

الاوراق الرسمية : ان الاصول الحديثة ، تعد المحاضر والاعلامات والاوراق الرسمية صحيحة الى ان يثبت تزويرها . وهذا ما كان يفعله القضاة . فقد قال ابن قيم الجوزية :

« وقد كان القاضي يجيز كتب غيره من القضاة بغير محضر الشهود . فان قال الذي جيء عليه بالكتاب ، انه زور . قيل له . اذهب فالتمس المخرج من ذلك . »

الترجمان : في اصول المحاكمة الجزائية المادة ال٢٨٦ مانصه :

« اذا لم يحسن المتهم ، او الشهود ، او احدهم ، التكلم باللسان الذي يتكلم به الاخرون ، فرئيس المحكمة يعين ترجمانا رسمياً ، بكونه من العمر لا اقل من احدى وعشرين سنة ، ويحلف انه يترجم وادي الحال ... »

وفي الفتح : اذا كان الحاكم يعرف لسان الخصم يكفي له ترجمان واحد . فاذا لم يعرف لسانه فلا يقبل فيه الا عدلان كالشهادة . »

وفيه عن مالك : « ويشترط في الترجمان ، ان يكون ثقة ، عدلا ، امينا ، عفيفاً . »

فالشروط التي اشترطها الشرع تشمل الاغراض التي رمى اليها القانون ،وتفضلها من وجوه .

انواع الجرائم جعل الفقهاء الجرائم وعقوباتها على نوعين :

« العقوبة المقدرة للجرائم الكبيرة .وهي تكون بالقود والقصاص والحد — ويغلب عليها اسم الجناية — والعقوبة غير المقدرة ، لما دون ذلك .ويرجع امر تقديرها للحاكم . ويكون التأديب فيها : بالحبس اوالضرب اوالصفع اوالكلام العنيف وماشبه . واطلق بعض الفقهاء عليها اسم الزلة — وكذلك قسموا القتل الى عمد وشبه عمد وخطأ . وعرفوا كلا منها تعريفاً جميلاً »

درجات المحاكم : جعلت القوانين المحاكم درجات ، صيانة للعدل .

« وكان الامام علي قد انشأ ديواناً سمي « ديوان المظالم » كان يلجأ اليه المتظلمون من الاحكام التي تصدر عليهم . وتابعه في ذلك بنو امية ثم بنو العباس . غير ان عبد الملك بن مروان افرد لهذا الديوان يوماً خاصاً . وكان الخلفاء بين من يجلس هذا المجلس بنفسه ، كما فعل الامامان علي ، وعمر بن عبد العزيز . وبين من يكله الى قاضيه .

الظنين واليمين : حظرت القوانين ان يحلف الظنين او المتهم ، وعدت ذلك أثراً من آثار الهمجية .لان الرجل يقف عندئذ بين احدى خطتين: كذب كاسر من نخوته ، او صدق مضيع لحريته ، متاف لنفسه .

وقديماً قال ابن قيم الجوزية ،في كتابه (الطرق الحكمية).

« وقد استثني من التحليف في الحدود صورتان ، احداهما اذا قذفه ، فطلب حد القذف .فقال القاذف حلفوه انه لم يزن فذكر اصحاب الشافعي فيه

وجهين . والصحيح قول الجمهور انه لايحلف ، بل القول بتحليفه في غاية السقوط . فان الحد يجب بقذف المستور ، وليس من شرطه ، ان لا يكون قد اتى الفعل في نفس الامر ، ولهذا لا يسأله الحاكم عن ذلك ، ولا يجوز له سؤاله ، ولا يجب عليه الجواب. وفي تحليفه تعريضه للكذب واليمين الغموس ، ان كان قد ارتكب ذلك. او تعريضه لفضيحة نفسه ، واقراره بما يوجب عليه الحد. او فضيحته بالنكول الجاري مجرى الاقرار .»

ادغام العقاب لما ارتقت الهيأة الاجتماعية رقت قوانينها — فكان من وراء ذلك ان جعلت الجزاء اصطلاحاً وتأديبا . لا انتقاماً وتعذيبا — وجاءت المادة الـ ٢٩٩ من اصول المحاكمة الجزائية تقول في شقها الثاني:

«اذا ارتكب المتهم عدة جنايات وجنحات معا. فتحكم بالجزاء المعين للجرم الاشد عقوبة »

ومثل ذلك ما قاله ابو يوسف في كتابه (الخراج)

« وان لم يكن القاذف ضرب للاول ، حتى قذف اخر ، فانه يضرب لهما جميعاً حداً واحداً »

« فان كان القاذف عبداً ، ضرب حد العبد اربعين . فان لم يكن ضرب بعد ما قذف ، حتى اعتق ، ثم قدمه الى الحاكم فانه لا يزيده على الاربعين ، لانها هي التي كانت وجبت عليه يوم قذف . »

وهذا وفاق ما تنظر اليه الاصول الحديثة ، اي الى الحالة التي كان عليها المجرم يوم وقوع الجرم .

« فان لم يكن ضرب بعد العتق ، حتى قذف آخر . ضرب للاول والثاني ثمانين . اي انه عوقب للجرمين بعقوبة اشدها فقط . وكذلك لو ضرب من الحد اسواطاً ، ثم قذف آخر ، كمل له الحد فقط ، ويحتسب بما مضى. ولا يضرب ثمانين مستقلة ، مابقي من الحد سوط . فان كملت له الثمانون ، ثم قذف آخر ، ضرب لذلك

ثمانين اخرى، بعد ان يحبس حتى يخف الضرب »

« وكذلك لو سرق غير مرة ، قطع مرة واحدة لتلك السرقات كلها . »

السرقة وانواعها : للمادة المائتين والثلاثين من قانون الجزاء ، ذيل وضعت احدى فقراته ، للسرقة ، وسوء الائتمان ، واخذ المال بالحيلة، مما يقع على الاشياء الخسيسة . وجعل لذلك عقوبة دون غيرها .

« وفي الشرع لا يقطع السارق في الشيء التافه . » وفي الحديث لا قطع في الدغرة : وهي اخذ الشيء اختلاساً .

فيكون الشرع جعل الاختلاس اخف عقوبة من السرقة . وهو ما جرت عليه القوانين الحديثة . اذ رتبت على السرقة تقع « اخذاً ونشلاً » جزاء اخف من السرقات العادية .

ومن هذا القبيل ، الفرق بين السرقة تقع في مكان محرز ، وبينها تقع في مكان غير محرز . فاوجبوا القطع في الاولى فقط. وهذا وفاق تقسيم السرقة الى جناية وهي ما صاحبها خلع او كسر او فتح باً لة خصيصة . والى جنحة وهي السرقة العادية .

على انهم اشترطوا في القطع ، ان تبلغ قيمة المسروق عشرة دراهم فصاعداً . وهذا القيد خير من الاطلاق الذي جرى عليه القانون. لان رجلا يدفعه الجوع ، فيفتح باباً بمفتاح او آلة، فيسرق رغيفا يدافع به الموت عن نفسه ، كما كان يقع ايام الحرب. يكون من الجناية ان يعد فعله جناية .

السرقة بين الاصول والفروع : في قانون الجزاء :

« اذا اخذ الزوج او الزوجة ، مال الاخر في حالة الاجتماع او الافتراق . او

اخذ الاولاد وسائر الفروع ، مال آبائهم وامهاتهم وسائر اقربائهم من الاصول . او اخذ الآباء والامهات وذوي القربى ، من سائر الاصول ، مال الاولاد وسائر الفروع . يسترد المأخوذ ويعطى لاصحابه . »

وقال ابو يوسف في كتابه (الخراج) :

« ولا يقطع احد بسرقة من ابيه . ولا من امه ، ولا من ابنه ، ولا من اخيه ، ولا من اخته ، ولا من زوجته ، ولا من ذي رحم محرم منه . ولا تقطع المرأة في السرقة من مال زوجها . »

المحاولة : جعل القانون لمن صمم على جناية — ثم حالت اسباب قاهرة دونها — عقابا خاصاً ، هو دون ما يترتب على تلك الجناية لو انها خرجت الى حيز الفعل . وهذا ما تفطن له الفقهاء من قبل . فقد قال ابو يوسف في كتابه (الخراج) :

« ومن وجد قد نقب داراً او حانوتاً . ودخل فجمع المتاع ولم يخرجه . حتى ادرك . فليس عليه قطع ، ولكنه يوجع عقوبة ، ويحبس حتى يحدث توبة »

ومثل ذلك ما قاله ابن تيمية في كتابه (السياسة الالهية) .

« واما اذا شهروا السلاح ، (يريد الاعراب وفسقة الجند وغيرهم) ولم يقتلوا نفساً ، ولم يأخذوا مالا . ثم اغمدوه ، او هربوا . وتركوا الحرب . فانهم ينفون . واختلفوا في النفي فقيل هو تشريدهم فلا يتركون في بلد . وقيل هو حبسهم ، وقيل هو ما يراه الامام اصلح من نفي او حبس او نحو ذلك .

المشاركة : جاء في المادة الخامسة والاربعين من قانون الجزاء :

« اذا ارتكب ، عدة اشخاص متحدين ، جناية اوجنحة . او كانت احداها مؤلفة من عدة افعال فاتى كل منهم ، فعلا او بعضاً من هذه الافعال . قصد حصول الجرم . عدوا مشتركين في الجريمة وعوقبوا كلهم عقاب الفاعل المستقل »

وقبل ذلك جاء في تنوير الابصار ، باب السرقة :

« تشارك بجمع واصاب كلا قدرنصاب ، قطعوا . وان اخذ المال بعضهم »

وفي الدر المختار : « ولو فيهم صغير او مجنون او معتوه او محرم لم يقطع احد » وزاد في الحاشية قوله :

قال في الفتح « وانما وضعها في دخول الكل ، لانه لودخل بعضهم لكنهم اشتركوا بعد ذلك في فعل السرقة ، لا يقطع الا الداخل ان عرف بعينه . وانْ لم يعرف عزروا كلهم وابد حبسهم الى ان تظهر توبتهم »

وفي هذا الاستدراك ، الذي استدركه صاحب الدر ، من الرحمة ، والصواب مافيه .

الرشوة : في المادة السابعة والسبعين من قانون الجزاء .

« اذا اكره انسان ، واضطر اضطراراً صحيحاً ، ان يرشو آخر ، صوناً ، لنفسه وماله وعرضه ، او بلا اجمال ، لكل منفعة مشروعة . ثم اعلم الحكومة بامره . استردت نقود الرشوة ، واعيدت لصاحبها ، وعوقب آخذها عقاب المرتشي »

وهذا وفق ما ورد في السياسة الشرعية قال .

« والرشوة نوع آخر ، هو دفع شيء الى الظالم بالاضطرار ، لرفع ظلمه ، اولتخليص المال والنفس من شره . وهذا لا شك في انه حرام على الآخذ الظالم ، واما الدافع للمظلوم فلا يدخل تحت الوعيد ، اذ الرجل مأمور بجعل ماله وقاية لنفسه ، ودينه ، في مواضع الضرورة . كما يدل الحديث الشريف : اجعل مالك دون نفسك ، ونفسك دون دينك . فالرشوة من هذا القبيل ، لما كانت لاتستند الى سبب شرعي من اسباب الملك ، تسترد من المرتشي وترد الى صاحبها .

اسقاط الحق العام : رأى اصحاب القانون في الفترة الاخيرة ، انه كثيراً مايقع خلف بين ذوي العلاقة والقربى ، فتحمل الطرفين او احدهما ،

نزوة من نزوات الغضب ، فيرفع الامر الى الحاكم . فاذا انتهت القضية اليه ، فلا بد من حكم يكون في غالب الاحيان، سبباً في توسيع الخرق، واستحكام حلقة العداء. فاستدركوا الامر، ابقاء للمودة وحفظاً للحقوق، بان جعلوا للمادتين الـ١٧٩ والـ٢١٤ فقرتين اجازوا فيهما اسقاط الحق العام ، تبعاً للحق الخاص ، في كثير مما تشمله هاتان المادتان .

واذا دققنا في اقوال الفقهاء ، وجدنا لهم ما يقرب من هذا كثيراً، بل ما يرد واياه شرعة واحدة . ففي حاشية ابن عابدين . مبحث (هل للقاضي العفو عن التعزير) :

« : قال لآخر يازاني! فقال الآخر بل انت، حدا. لغلبة حق الله (الحق العام) فيه . بخلاف ما لو قال له مثلا ياخبيث فقال بل انت، . لم يعزرا .لانه حقهما، وقد تساويا . اما اذا تشاتما بين يدي القاضي ، او تضاربا ، لم يتركاماً لهتك . مجلس الشرع . »

الاقرار : لا تعتبر الاصول الحديثة ، اقرار مكره بالضرب او الوعيد.

« وقد قال ابو يوسف: من ظن به او توهم عليه ،سرقة، او غير ذلك. فلا ينبغي ان يعزر بالضرب والتوعد والتخويف .فان من اقر بسرقة ، او بحد او بقتل وقد فعل ذلك به، فليس اقراره ذلك بشيء، ولا يحل قطعه ولا اخذه بما اقر به. وعن عمر انه قال ليس الرجل بمأمون على نفسه، ان اجعته او اخفته او حبسته، ان يقر على نفسه . »

« وكذلك لا يعتبر اقرار الرجل عما وجب عليه فيه الحد، مالم يردده. ثم يسأل عنه ، هل به لمم ؟ هل به جنون ؟ هل في عقله شيء ينكر ؟ فان لم يكن في عقله شيء من ذلك وجب عليه الحد . »

الاتهام والتبرئة : ولقد منعت الاصول الحاضرة ، ان يحكم على

رجل لتهمة يتهم بها ، او بينة قاقلة ترد عليه . واوجبوا التبرئة ، في كل قضية يتردد فيها وجد ان الحاكم ، بين التبرئة والحكم . بل بالغوا في ذلك ، حتى قالوا : ان تبرئة عدة المجرمين، اولى من تجريم بريء واحد.

ولقد جاء في هذا الشرع :

«ادرؤا الحدود بالشبهات ما استطعتم . والخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة . وقال عمر لئن اعطل الحدود في الشبهات ، خير من ان اقيمها في الشبهات . »

تخلية السبيل والكفالة : شرعت تخلية السبيل بالكفالة ، صيانة للحرية الشخصية ، ان تقضي عليها الشبهات ، ورحمة بالظنين اوالمتهم في بعض الحالات . وهو تدبير عدل ، جرت عليه الامم الراقية كافة .

ولم يذهب هذا الامر عن بال القائمين بهذا الشرع . قال ابو يوسف :

«ولا ينبغي ان تقبل دعوى رجل ، على رجل ، في قتل ولا سرقة ، ولا يقام عليه حد ، الا ببينة عادلة ، اوباقرار من غير تهديد من الوالي له ، او وعيد . ولا يحل ولا يسع ان يحبس رجل بتهمة رجل له . كان الرسول لا يأخذ الناس بالقرف . ولكن ينبغي ان يجمع بين المدعي والمدعى عليه . فان كانت له بينه على ما ادعى ، حكم بها . والا أخذ من المدعى عليه كفيل . وخلي عنه . فان اوضح المدعي بعد ذلك شيئا ، والا لم يتعرض له . »

ولم يجوزوا السجن بالتهم :

« الا اذا كان المتهم من ذوي التهم السابقة ، او من اخلاق يتوقع منهم صدور مثل تلك الافعال . ولم يجعلوا مدة معينة للسجن في هذه الحالة ، فتحديد مدته راجع الى الرأي والاجتهاد . »

جلب الظنين : ان القانون الذي نجري عليه في يومنا ، قد اوجب

على الظنين ، ان يحضر المحاكمة بنفسه . ولا يسوغ له ان يرسل وكيلا ، يدافع عنه في اساس القضية ، إذا كانت الدعوى التي اقيمت عليه ، من دعاوي الجنحة او الجناية ، وكانت تستوجب — ان هي ثبتت — جزاء الحبس . ولا ينكر ما في هذا القيد من التشديد ، إذ لا يندر ان تكون الدعوى ، انما اقيمت نكاية بالظنين وحطاً من كرامته . فالقضاء عليه ان يحضر بنفسه ، والا يمنع حق التوكيل ، ويحاكم غيابا — فيه اجحاف وظلم كبيران . ولقد كان الشرع في هذا ، اصح من القانون وانصف . إذ كان مالك ، على ما جاء في كتاب الخراج : ممن يرون ان حضور مجلس الحاكم ، تعويق من جنس الحبس ، فلا يجب حضور الخصم المطلوب بمجرد الدعوى ، بل لا بد للمدعي ، من ان يبين ان للدعوى التي يدعيها اصلاً

الافتراء والذم : في قانون الجزاء ، عن الافتراء ما خلاصته :

« من عزا الى آخر جرما لغرض ما ، وهو يعرفه بريئاً ، او اختلق على ذلك الرجل آثاراً ودلائل مادية لكذا جرم يحبس الخ ..... »

وفيه عن الذم والتحقير .

« من ذم انساناً ، بإسناده اليه ما يجعله عرضة لاحتقار الناس وخصومتهم . او ما يحط من قدره وناموسه .... يحبس الخ »

قالوا ، ويتم الافتراء ايضاً . اذا ورد الاخبار ، في لائحة دعوى مكتوبة او مطبوعة ، او في ضبط يودعه المخبر اخباره .

واليكم ما قاله الفقهاء في هذا المعنى :

« قال مالك واشهب لا ادب على المدعي الا ان يقصد اذية المدعى عليه وعيبه وشتمه . فيؤدب »

فالحكمان الشرعي والقانوني في هذا واحد . من حيث الجوهر والروح . كلاهما يجازي حيث يراد الافتئات على آخر ، والنيل من كرامته .

الحامل والجزاء : في المادة الثامنة عشرة من قانون الجزاء : « المرأة المستحقة لجزاء الاعدام اذا اخبرت بانها حامل وتحقق ذلك وثبت ينفذ فيها العقاب بعد وضعها . »

وفي رد المحتار على الدر المختار : « ويقام الحد على الحامل بعد وضعها . فان كان حدها الرجم ، رجمت بعد الوضع . الا اذا لم يكن للمولود من يربيه ، فحتى يستغني . وان كان الجلد ، فبعد النفاس . »

الحرمان من الحقوق المدنية : لا شهادة لمن حكم عليه بالحرمان من الحقوق المدنية . وقريب من ذلك ما ورد في الشرع « من ان الرجل اذا حد في قذف ، لم تقبل شهادته . »

سن المجرم : راعت — المادة الاربعون ، من قانون الجزاء — سن المجرم . من حيث نوع العقوبة وتطبيقها . قال الفقهاء :

« ولا يقام الحد على غلام لم يبلغ الحلم . »

الدفاتر والسجلات : وكان القضاة يتخذون دفاتر وسجلات ، يقيدون فيها القضايا . واول من فعل ذلك منهم سليم بن عتر التجيبي ، قاضي مصر ،

***

هذا وقبل ان نختم الكلام ، نرى حقاً ان نشير الى بعض اصول ،

نجري عليها اليوم ، وقد سبق للسلف ان جروا عليها من قبل . وهي ولئن لم تكن من روح القضاء ، فهي من متمماته التي لا غنى له عنها، من ذلك:

كتابة العدل: فهي ليست مما احدثه المتأخرون بل كانت قديماً . اخذها الفقهاء من الكتاب الكريم، وصيروها مصلحة مستقلة، كادت تكون كما هي اليوم . قال ابن خلدون :

« العدالة ... تابعة للقضاء . وحقيقة هذه الوظيفة : القيام عن اذن القاضي بالشهادة بين الناس فيما لهم وعليهم عند التنازع ، وكتبا في السجلات ، تحفظ به حقوق الناس واملاكهم وديونهم وسائر معاملاتهم . وشرط هذه الوظيفة ، الاتصاف بالعدالة الشرعية ، والبراءة من الجرح ، ثم القيام بكتب السجلات والعقود ، من جهة عباراتها ، وانتظام فصولها ، ومن جهة احكام شروطها الشرعية وعقودها . فيحتاج حينئذ الى ما يتعلق بذلك من الفقه . ويجب على القاضي ، تصفح احوالهم ، والكشف عن سيرهم .. فيعولون (اي القضاة) غالبا بها (اي بالبينات الموثوقة) على هذا الصنف . ولهؤلاء في سائر الامصار دكاكين ومصاطب يختصون بالجلوس عليها ، فيتعاهدهم اصحاب المعاملات للاشهاد ، وتقييده بالكتاب .

دار القضاء : كان الحكم قبل الاسلام ، وفي الصدر الاول، يؤتى في بيته . فيحكم بين المتخاصمين . او حيث كان يكون ، فهناك مجلسه . ثم اتخذ القضاة المساجد ندوة للحكم ، يقضون فيها بين المسلمين ، فاذا جاء العصر جلسوا على باب المسجد يقضون بين غير المسلمين . فلما انتهى قضاء مصر — ايام الرشيد — الى محمد بن مسروق ادخل النصارى المسجد الجامع في خصوماتهم .

السجن : كان الرسول يسجن في المسجد ، وتبعه في ذلك ابو بكر

وعمر وعثمان . ثم احدث علي سجناً خاصاً . واجرى على من لا مال له ولاشيء له ، مايقوته من بيت المال . ومضى على سنته الخلفاء من بعده.

وكتب ابو يوسف ، مخاطباً اميرالمؤمنين الرشيدفي شأن السجناء :

« ... فمر بالتقدير لهم ما يقوتهم في طعامهم وادمهم ، وصير ذلك دراهم تجري عليهم في كل شهر. فانك ان اجريت عليهم الخبز ذهب به ولاة السجن... وولّ ذلك رجلا من اهل الخير ، يثبت اسماء من في السجن، ممن تجري عليهم الصدقة شهراً فشهراً ، ويقعد ، ويدعو باسم رجل رجل، ويدفع ذلك اليه في يده.. وكسوتهم في الشتاء قميص وكساء ، وفي الصيف قميص وازار . ويجرى على النساء مثل ذلك . وكسوتهن في الشتاء قميص ومقنعة وكساء ، وفي الصيف قميص وازار ومقنعة . »

« ونهوا عن غل السجين ، الا اذا خيف فراره . وعن ضربه الا اذا اقيم عليه حد . وادنوا له — اذا كان عليه ديون — ان يخرج فيخاصم . »

***

هذه صفحة من هذا القضاء ، قضى عليها الدهر بان تكون مطوية، مع ما لاصحابها في نشرها من حسن الاحدوثة وطيب النشر . وانا لا ادعي اني قد احطت بهذا الموضوع من جميع وجوهه . اذ قد يكون ما فاتني ذكره ، لا يقل عما ذكرته دقة وعدلا ، من حيث الآداب، وموافقة لروح العصر ، ومماشاة للقوانين الحاضرة ، من حيث الاصول .

ولقد كانت الامور الجزائية ، اكثر ماتعرضت له في هذه المقارنة ، لسببين : اولاً : لان القانون المدني عندنا هو المجلة ، وهي مستمدة بجملتها من الشرع ، فليس مايدعو الى التنوية بها ، وهي لم تزل واحكامها

محرهي . لا يعوزها الا قليل من التعديل . حتى تتجدد نضارتها وتصبح خليقة ان ينسج في القوانين على منوالها .

ثانياً : ان اهل العصر الحاضر، يزعمون هذا الشرع غريباً عن قضايا العقوبات جملة . دع الاصول الحديثة . بعيداً عن روح العدل في هذا الباب . على حين رأيتم ما بينهما من الصلة والعلاقة . ولو انه اتيح لهذه الشريعة — خلف فالح ، سار على سنة ذلك السلف الصالح لانفردت عن الاشباه وتنزهت عن النظائر .

وهو وان كان شرعاً اسلامياً، فقد كفل العدل والنصفة لكل من نزل على حكمه ، مسلماً كان او غير مسلم .

لهذا ولامثاله، لقبت هذه الشريعة، بالشريعة السمحة. وهذه هي المفاخر الصحيحة التي يعرفها التاريخ الحق ، لا تلك البدع العريقة بالوهم . فاذا استفاق الخلف ، واقتفى سنة السلف ، ونبذ القشور، وعاد الى اللباب . فقد عاد الى هذا الوطن ، عصره الاول . الاغر المحجل .

تطلب هذه المحاضرة

في دمشق

من المكتبة العربية لأصحابها السادة عبيد اخوان

سوق الحميدية

ومن مكتبة العلم العربي لصاحبها السيد عبد القادر الآره

سنجقدار